

Este documento está publicado en:

Parejo Alfonso, L. (2006). La organización territorial del Estado ¿proceso a continuar u obra a culminar?. *Justicia administrativa, parte doctrina*, 31, pp. 5-27.

La organización territorial del Estado ¿proceso a continuar u obra a culminar?

LUCIANO PAREJO ALFONSO

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Carlos III de Madrid

Resumen

LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DEL ESTADO ¿PROCESO A CONTINUAR U OBRA A CULMINAR?

Las iniciativas de reforma estatutaria en curso en las que se despliega una nueva fase del proceso de autoafirmación de las Comunidades Autónomas proporcionan ya indicios fuertes de una posible mutación constitucional de mayor alcance incluso que la inducida ya por nuestra incorporación a la Unión Europea.

Dado que organización del Estado y orden social son elementos inescindibles del orden constitucional, en tanto que instrumento la primera para la óptima realización en cada momento posible del segundo, la apuntada realidad dista de ser satisfactoria. El edificio estatal dispuesto para hacer frente, con eficacia, a los riesgos que comporta la compleja sociedad actual, aunque no debe petrificarse

ciertamente, precisa no obstante de mayor estabilidad.

Dicho punto de partida no apunta tanto a las soluciones finales de las reformas en curso, cuanto a su método, contexto y finalidad. En este sentido se hace preciso, operando sobre la experiencia suministrada justamente por el proceso autonómico, alcanzar una construcción territorial del Estado con vocación de estabilidad, lo que requiere superar la actual realidad constitucional. Este objetivo exige la total constitucionalización del modelo y, en lo que aquí importa, del reparto territorial de competencias, siquiera sea entre las dos instancias superiores de la organización del Estado.

Abstract

THE TERRITORIAL ORGANIZATION OF STATE PROCESS TO CONTINUE OR WORK TO CULMINATE?

The initiatives of statutory reformation going on in which it is deployed a new phase of Autonomous Communities selfaffirmation already provide strong indications of a possible constitutional mutation even of a bigger scope that the already inferred by our incorporation to the European Union.

Since organization of the State and social order are indivisible elements of the constitutional order, as long as the first one is an instrument to the best realization in every moment of the second one, the pointed reality is far from being satisfactory. The state building arranged to face up, with effectiveness, to the risks that the complex current society

behaves, although it should not petrify itself, it need of more stability.

This starting point doesn't aim so much at the final solutions of the reformations going on, as to its method, context and purpose. In this sense it becomes necessary, operating on the experience given by the autonomous process, to reach a territorial construction of State with vocation of stability, what requires to overcome the current constitutional reality. This objective demands the total constitutionalization of the pattern and, in what this work concerns, of the territorial distribution of domains, at least among the two superior instances of the organization of the State.

Sumario:

I. Algunas consideraciones generales a modo de introducción. II. La determinación jurisprudencial del sistema de reparto territorial de competencias. A) El primer paso: fijación de la regla general, pero, al mismo tiempo, admisión de modulaciones a la misma (STC 76/1983). a) La regla general. b) Las modulaciones. B) El segundo paso: casuismo por inclusión o exclusión del sistema, sin criterio objetivo alguno apreciable, de otros preceptos constitucionales. C) El tercer paso: recurso al interés general para el "cierre" del sistema (más bien de la "lógica" de éste). III. El sistema constitucional mismo y su inconsecuente aplicación por el Tribunal Constitucional. A) Las dos piezas esenciales derivadas directamente de la Constitución. B) Las dos piezas complementarias, de origen sustancialmente jurisprudencial. C) La realidad constitucional: desvirtuación del sistema normado. IV. La salida de la lógica del proceso: la directa determinación constitucional del reparto territorial de las competencias.

I. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES A MODO DE INTRODUCCIÓN

Considerándolas a la luz de las iniciativas estatutarias vasca y catalana, especialmente esta última¹, tres son las características que destacan en la actual coyuntura de nueva “reflexión del Estado sobre sí mismo”²: i) el desarrollo como cuestión “interna” en la que ningún papel significativo corresponde a la “refundación” de la unión supranacional y su posible desenlace; ii) la presentación como parte del proceso de construcción de la organización territorial del Estado desencadenado y definido por la Constitución y, por tanto, mera nueva fase de dicho proceso, inscrito éste como tal en la lógica del orden constitucional, y iii) la alimentación por un impulso de autoafirmación³ conducente a la ampliación y el aseguramiento del propio espacio decisional y de su soporte financiero.

Dejando de lado los planteamientos tanto claramente desquiciadores del marco constitucional (como el vasco; ya, en realidad, frustrado), como, cuando menos para su análisis independiente, el obligado contexto supranacional europeo, las dos últimas características apuntadas proporcionan indicios fuertes de una eventual mutación constitucional con efectos de alcance equivalente, si no incluso mayor, a los de una verdadera reforma constitucional y no precisamente la limitada en principio pretendida⁴.

La combinación de la idea —errónea en su sentido literal— de la “desconstitucionalización” del modelo territorial⁵ con el llamado principio “dispositivo”⁶ al servicio de la potenciación del papel del Estatuto de Autonomía como parte de un especí-

LA “DESCONSTITUCIONALIZACIÓN” DEL MODELO TERRITORIAL AL SERVICIO DE LA POTENCIACIÓN DEL PAPEL DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA COMPORTA RIESGOS

(1) En cuanto está teniendo, se quiera o no, un destacado valor de referencia para la ulterior evolución del Estado autonómico.

(2) Por emplear aquí extensivamente la expresión acuñada por el Tribunal Constitucional en su doctrina a propósito del título competencial relativo al régimen jurídico de las Administraciones públicas, incluida la instancia basal (local) de la organización territorial del Estado. Se alude a las reformas proyectadas o en curso tanto de la Constitución misma, como de los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas, que se inscriben, además, en el peculiar proceso “constituyente” de la Europa empeñada en la gran empresa de su unión en una comunidad supranacional.

(3) Sobre estas características, véanse las consideraciones que el autor ha desarrollado en el prólogo al libro de Jesús LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, *Tratado de Derecho Autonómico*, Madrid, 2005.

(4) Sobre la idea de mutación constitucional véase S. MUÑOZ MACHADO, *La Unión Europea y las mutaciones del Estado*, Madrid 1993, y, más recientemente, *Constitución*, Madrid 2004.

(5) Esta tesis, formulada tempranamente por P. CRUZ VILLALÓN, *La curiosidad del jurista persa y otros estudios sobre la Constitución*, Madrid, 1999, ha influido notablemente en el desarrollo efectivo del modelo. Una correcta e integrada interpretación del texto constitucional como unidad o sistema desmiente, sin embargo, su entendimiento como ausencia de marco y directriz constitucionales. Del orden constitucional resulta un modelo territorial, ciertamente flexible, pero capaz desde luego de enmarcar y dirigir de modo significativo y suficiente el desarrollo de la organización territorial del Estado.

(6) Entendido como estructural y, por tanto, idóneo para sostener indefinidamente la asunción estatutaria de competencias, sin límites constitucionales precisos establecidos ya en el momento constituyente.

fico y diferenciado “bloque de la constitucionalidad”, el referido a la organización territorial del Estado, comporta, en efecto, tres riesgos:

1º. La conversión en “estructurales” de previsiones constitucionales con finalidad meramente “fundacional” y, por tanto, transitoria.

Dada la novedad de la entonces meramente posible instancia territorial intermedia del Estado, el carácter de las previsiones constitucionales relativas a la primera formulación y aprobación de los Estatutos de Autonomía aparece claramente definido en el fundamental artículo 137 CE, en el que, de un lado, se da por supuesta la definición directamente constitucional de la instancia nacional⁷ y se garantiza la instancia territorial basal⁸, por lo que, de otro lado, se anuncia ya —en la fórmula “y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”— el establecimiento de previsiones estrictamente atendidas al proceso fundacional⁹ preciso para la efectiva constitución, en su caso, de Comunidades Autónomas, es decir, que por su contenido y alcance merecen más bien la calificación de normas-medida.

Los artículos 143, 144, 145, 146, 151 y 152 CE se refieren efectivamente a: la “iniciativa del proceso autonómico” para la “constitución en Comunidad Autónoma” del correspondiente territorio en ejercicio del derecho a la autonomía (el autogobierno en el marco de la CE) reconocido por el artículo 2 CE y su límite organizativo infranqueable (la federación autonómica); la diferente amplitud (competencial y, en su caso organizativa) inicial —en general restringida y sólo excepcionalmente plena— de dicha iniciativa según los casos¹⁰; la sustitución de la iniciativa por las Cortes Generales por motivos de interés general; y la tramitación y aprobación de los Estatutos de Autonomía.

La prueba del carácter exclusivamente fundacional y, por tanto, transitorio de estas previsiones (su condición de normas-medida) la suministra la regulación formalmente transitoria de aspectos complementarios, pero integrantes de la establecida por aquéllas, tales como los territorios directamente legitimados para el ejercicio de la iniciativa de mayor amplitud y, sobre todo, la iniciativa en el caso de las ciudades de Ceuta y Melilla (Disposiciones Transitorias Segunda y Quinta CE). El resto de las disposiciones del título VIII CE

(7) La cual se lleva a cabo, en efecto, principalmente en los títulos II, III, IV, V y VI de la norma fundamental.

(8) El artículo 137 CE menciona y, por tanto, determina directamente a Municipios y Provincias como entidades integrantes de la organización territorial del Estado, reconociéndoles autonomía para la gestión de sus respectivos intereses; autonomía, cuya garantía resulta de su relación con los artículos 140, 141 y 142 CE.

(9) Con las conexiones procedentes con el pasado a efectos del otorgamiento al proceso, en los correspondientes supuestos, del pertinente carácter reintegrador por la vía tanto de la referencia al hecho de haberse plebiscitado en el pasado un proyecto de estatuto de autonomía (Disposición Transitoria Segunda CE) y al amparo y el respeto a los derechos históricos de los territorios forales, admitiendo su actualización (Disposición Adicional Primera CE), como de la derogación —en la medida en que pudieran considerarse subsistentes— de las Leyes de 25 de octubre de 1839 y 21 de julio de 1876 (Disposición Derogatoria, apartado 2, CE).

(10) Sin perjuicio de su tendencial igualación posterior, sobre todo una vez transcurridos cinco años de funcionamiento de las Comunidades Autónomas que no hubiera tenido acceso desde el principio a la total extensión competencial del autogobierno permitida por la Constitución. La diferencia en la amplitud de la disposición sobre la organización y las competencias es, pues, sólo temporal, es decir, en el curso del “proceso autonómico” a que alude el apartado 2 del artículo 143 CE.

presentan, sin embargo, carácter estructural, al determinar el contenido de los Estatutos de Autonomía, el máximo de competencias asumibles en ellos, el control de la actividad autonómica, la coordinación de la Administración autonómica con la Administración General del Estado, la conocida como “coacción federal”, la autonomía financiera y los recursos de las Comunidades Autónomas, la asignación presupuestaria nacional para la igualdad mínima en los servicios públicos fundamentales y la compensación financiera para gastos de inversión a efectos de la solidaridad interterritorial (artículos 147, 148, 149, 153, 154, 155, 156, 157 y 158 CE).

De la lógica interna del título VIII CE se sigue que, en la hipótesis efectivamente realizada de generalización del proceso autonómico en su versión máxima (organizativa y competencial) posible, la construcción del Estado autonómico debe considerarse finalizada o ultimada al menos desde el punto de vista del orden constitucional definitorio del modelo¹¹. De modo que, a partir de tal momento:

– Las reformas estatutarias previstas en el artículo 147.3 CE han de inscribirse necesariamente en el modelo y, en particular, no pueden aspirar a mayores cotas competenciales. En otras palabras: son reformas de perfeccionamiento del autogobierno mismo ya establecido.

El inciso inicial del apartado 1 del artículo 149 no deja lugar a duda alguna, en efecto, acerca de la reserva directa por la norma fundamental a la instancia nacional del Estado de las competencias en dicho apartado enumeradas. Ni tampoco que lo hace con carácter definitivo, al traducir en materias y competencias (exclusivas) el círculo de los intereses generales considerados de carácter y dimensión nacionales, que se presupone en el artículo 137 CE. Es significativo, en este sentido, el tiempo verbal de presente que utiliza, frente al futuro que emplea el artículo 148.1 CE a la hora de acotar las materias en las que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias. Y, en todo caso, es definitivo que el artículo 148.2 CE refiera la reforma de los Estatutos de Autonomía, a partir de los cinco años de la aprobación de éstos, a la ampliación “sucesivamente” de las competencias, pero siempre “dentro del marco establecido en el artículo 149”.

– Las únicas “alteraciones” posibles del cuadro competencial fijado por el “marco” del artículo 149 CE, al menos cuando de las capaces de afectar al espacio decisonal reservado por éste al Estado central se trata, son, pues, las autorizadas por el artículo 150 CE.

El planteamiento, por tanto, de reformas estatutarias que “prolongan” la lógica del proceso (transitorio por fundacional) autonómico más allá de su consumación para “instalarla” en la de la vida ordinaria del Estado autonómico desborda la finalidad institucional de la reforma prevista en el artículo 147.2 CE¹², careciendo, así, de fundamento constitucional claro.

(11) Ésta es la razón de que en sede doctrinal ya se han hecho oír voces que abogan porque la anunciada y contenida reforma constitucional se extienda a la derogación formal de las previsiones constitucionales calificadas en el texto como fundacionales y, por tanto, transitorias, por entender que éstas no están verdaderamente en vigor al haberse cumplido ya el supuesto al que se refieren.

(12) En relación, en su caso, con el artículo 148.2 CE.

2º. El trastocamiento de la economía interna del bloque Constitución-Estatutos de Autonomía por otorgamiento a éstos de una posición materialmente “constituyente”¹³.

Al situarse, pues, las reformas estatutarias comentadas en *terra incognita* constitucional, portan inevitablemente el riesgo elevado de desvirtuar el modelo establecido desde luego por la norma fundamental y de asumir materialmente, por ello, un papel co-constituyente que no le corresponde a la norma estatutaria¹⁴. A su vez, el desempeño de ese papel, al tener que ser cumplido desde perspectiva –territorial– incompleta e inadecuada, incrementa de suyo y de forma más que notable la probabilidad de desvirtuación del modelo constitucional. Pues la redefinición de la parte es también la del todo, siendo difícil que la de éste sea coherente cuando tiene lugar como resultado de la suma de la, diversa, de las partes. Es cierto que semejante proceder sería asumible en la hipótesis de su circunscripción, a título de excepción y sobre la base del “hecho diferencial”, a unas pocas partes (el País Vasco y Cataluña, por ejemplo), arbitrando luego la relación de éstas con el todo, así preservado, en términos de “bilateralidad”. Pero cabalmente esta solución supondría la plena confirmación de que el proceder comentado representa una renovación del modelo constitucional establecido, cuya realización requeriría consenso sobre la recuperación de la desigualdad “cualitativa” del autogobierno autonómico, la cual, aunque quizás presente en algún momento del estadio constituyente, no quedó consagrado, al menos claramente, en el texto constitucional¹⁵.

El resultado es, en todo caso y cuando menos, una confusión inasumible en la posición respectiva de la Constitución, en tanto que norma suprema del ordenamiento total, y los Estatutos de Autonomía, en tanto que normas de cabecera (y, en este sentido y para cada uno de ellos, suprema) de los correspondientes ordenamientos territoriales inscritos en aquel ordenamiento. Esta confusión y sus potenciales devastadores efectos puede ejemplificarse en la pretensión del nuevo Estatuto catalán de concreción de la definición de derechos a partir de los contenidos genéricamente establecidos como principios rectores de la política social y económica en el capítulo III del título II CE. Dando por sentado¹⁶ que tal definición deje a salvo la competencia legislativa que constitucionalmente corresponda a la instancia general o nacional, ¿dejaría la Constitución (y, en su caso y desde distinta perspectiva, el Derecho originario comunitario-europeo) de constituir el único criterio

(13) En la doctrina científica, ha llamado ya la atención sobre la tendencia observable a otorgar a los Estatutos de Autonomía el papel de normas “constitucionales” de las correspondientes Comunidades Autónomas S. MUÑOZ MACHADO, *El mito del Estatuto-Constitución*, en el libro colectivo L. Ortega Álvarez (dir.), *La reforma del Estado autonómico*, Madrid 2005, págs. 65 y sgs.

(14) El riesgo es claro en el contexto del modelo territorial establecido, basado en la generalización de un autogobierno autonómico de organización y funcionamiento y contenido competencial equiparables. De ahí que su intensificación y, por tanto, probabilidad de actualización corran paralelas con el grado de “extensión” de la reforma estatutaria iniciada. Pues, constante el referido modelo, nada hay en él que conduzca a la restricción de aquella a las Comunidades Autónomas en las que está presente el llamado “hecho diferencial” (para establecer la “asimetría” de los autogobiernos de dichas Comunidades diferenciadora de los pocos basados en el aludido hecho diferencial de todos los restantes), ni permita impedir su nueva generalización. Ésta, de producirse, supondría en todo caso la consumación de una auténtica mutación constitucional.

(15) Sobre esta cuestión, véase R. L. BLANCO VALDÉS, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Madrid, 2005.

(16) Lo que es desde luego obligado, por cuanto el contenido del capítulo III del título II CE comprende todo el orden social sustantivo objeto de la acción de los poderes públicos constituidos según sus respectivas competencias.

de medida para la legislación general o ésta habría también de resultar conforme con las determinaciones de él y, en su caso, los Estatutos de Autonomía?¹⁷ De ser así, la instancia nacional habría venido a tener peor condición, en el desarrollo constitucional, que la o las Comunidades Autónomas, cuyas políticas económico-sociales únicamente tendrían como marco último, a través del correspondiente Estatuto de Autonomía (entendido ahora esencialmente como norma “constituyente” propia), la Constitución. Por no hablar de las repercusiones en las condiciones del Estado español cara al ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la organización-ordenamiento supranacional europeo.

3º. La conversión, finalmente y al menos por lo que hace al sistema de distribución territorial de competencias en el seno de la organización territorial del Estado, de la interpretación constitucional cualificada —la cumplida por el Tribunal Constitucional— en norma materialmente constitucional¹⁸ por la vía de su incorporación a los Estatutos de Autonomía.

Es una paradoja que el mismo frente autonómico desde el que se promovió en su momento la doctrina del Tribunal Constitucional de la inconstitucionalidad de las normas legales puramente interpretativas del orden constitucional, plantee ahora la consagración estatutaria, como única constitucionalmente correcta, de la interpretación¹⁹ que de la distribución territorial de competencias ha ido partiendo el Tribunal Constitucional a lo largo del tiempo y a la hora de la decisión de cada uno de los procesos constitucionales, especialmente los conflictos de competencia. En cualquier caso, semejante forma de proceder:

**EL PAPEL DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
EN LA DECANTACIÓN DEL
SISTEMA DE REPARTO
TERRITORIAL DEL PODER
PÚBLICO HA SIDO
Y ES ESENCIAL**

(17) El posible argumento de la imposibilidad de conflicto entre la Ley general y el Estatuto de Autonomía por la restricción de la primera a las condiciones básicas garantizadoras de la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales no resolvería el problema, ni siquiera si la reforma estatutaria implicara el total vaciamiento competencial de la instancia nacional para el establecimiento de políticas sectoriales propias en algunos de los ámbitos cubiertos por el capítulo III del título II CE. Aun aceptando que tal vaciamiento excluyera en principio el apuntado conflicto, suscitaría un problema mayor: el ya apuntado de la quiebra del modelo constitucional por desvirtuación de la economía interna de éste. Pues debe tenerse en cuenta que, dada su condición de sistema, la norma fundamental diseña una determinada organización territorial de los poderes constituidos (comprensiva de una específica distribución territorial de competencias) justamente en función del orden sustantivo del que forma parte el capítulo III del título II y para la realización permanente y continuada del mismo. De suerte que orden sustantivo y orden organizativo-competencial no son arbitrariamente separables, para su modificación en cualesquiera términos, so pena de desvirtuación del sistema constitucional mismo.

(18) En los términos que se desprenden de la apuntada confusión en la economía interna del bloque formado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía.

(19) No necesariamente la interpretación clara y constantemente establecida por la doctrina del Tribunal Constitucional, que de por sí podría de suyo ser alterada en posteriores pronunciamientos del propio Tribunal. Como se razonará en el texto, la jurisprudencia constitucional no es normalmente unívoca y aparece caracterizada más bien por el casuismo. La interpretación a que se alude es más bien, pues, aquella que, contenida en mayor o menor número de Sentencias, se selecciona por cuadrar al planteamiento de la reforma estatutaria.

– Contribuye a reforzar los efectos de los dos rasgos anteriores de las reformas en curso y, al propio tiempo, corrobora dichos efectos, en cuanto que –de prosperar la solución estatutaria en materia competencial (cada una de ellas) y estarse a la consecuencia por ella (cada una de ellas) realmente pretendida– i) el ámbito y alcance de las competencias de la instancia general volverían a ser potencialmente distintos en los territorios de todas las Comunidades Autónomas, con las insoslayables consecuencias perturbadoras para la operatividad constitucionalmente querida de tal instancia general, salvo que –sin perjuicio del inevitable período transitorio de heterogeneidad por razón del territorio– se alcanzara de nuevo el suficiente grado de uniformidad en la asunción estatutaria de competencias; ii) la determinación de dichos ámbito y alcance (de las competencias de la repetida instancia general) dejaría de tener como referente principal la Constitución para extender dicha función –a título de criterio de valor equivalente– al Estatuto de Autonomía.

– No puede considerarse constitucionalmente correcta, porque: i) eleva a solución general lo que, en todo caso, no es sino solución jurisprudencial alcanzada en determinado momento a la vista de un concreto planteamiento del correspondiente legislador, históricamente condicionado y adoptado de entre los diversos constitucionalmente posibles, y ii) rigidifica así indebidamente el continuado desarrollo constitucional (del que forma parte la evolución de la jurisprudencia que lo controla) y, por tanto, el propio orden constitucional. Por no hablar, trayendo a colación la condición de miembro de la Unión Europea del Estado español, del apartamiento de la lógica inherente a la distribución de competencias entre dicha Unión y los Estados miembros tanto en el estadio actual del Derecho comunitario, como también en el del posible, caso de éxito final del proceso “constituyente” en curso. Pues esa distribución se realiza siempre a partir del espacio decisional reservado a la instancia superior (la supranacional) y afirmando la capacidad de ésta para interpretar su contenido y alcance exclusivamente desde el Derecho originario. Diferente lógica de los sistemas de distribución territorial de competencias que no puede dejar de tener consecuencias negativas sobre el funcionamiento del Estado, en la expresada condición de miembro de la comunidad supranacional, teniendo en cuenta el papel que en el de ésta –en la doble perspectiva de poder y ordenamiento– desempeñan los Estados poderes-ordenamientos miembros.

De entre las características de la actual reforma estatutaria que quedan comentadas, interesa aquí especialmente la tercera, dada la importancia decisiva que, para la integridad del modelo constitucional, tiene sin duda el sistema de distribución territorial de competencias.

En esta dimensión destaca en la reforma estatutaria su planteamiento “como si” de una cuestión tratable de forma independiente y separada y en términos exclusivamente técnicos se tratara. La idea que subyace a tal planteamiento vuelve a ser la de que la ampliación del espacio competencial autonómico se inscribe sencillamente en el desarrollo de la descentralización inherente al modelo territorial de la Constitución y, por tanto, está en perfecta “línea de continuación” del proceso de construcción del Estado autonómico. No es sin más

así como ya nos consta, pero, además, tampoco se está —y esto es decisivo— ante cuestión neutral respecto del mantenimiento del modelo constitucional. Y ello, porque la economía del sistema constitucional resulta de la combinación de sus órdenes básicos: el sustantivo y organizativo-competencial, de suerte que cualquier cambio significativo en uno de ellos repercute en el otro (lo que vale especialmente para los cambios en el segundo).

La redefinición de las competencias autonómicas que, en sentido ampliatorio del correspondiente espacio decisional, se pretende, maneja la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional como argumento de autoridad y criterio decisivo. Cualquier análisis del planteamiento competencial de la reforma estatutaria remite, pues y como necesario, al de esa doctrina constitucional. Este análisis es el que aquí se pretende abordar, pero en modo alguno para volver a exponer o sistematizar dicha doctrina, ni siquiera para efectuar la crítica de este o aquel aspecto de la misma, sino, antes bien, para reflexionar sobre su acierto en la determinación de sus fundamentos constitucionales y en el desarrollo de éstos, que inicialmente parecían permitir varios y hasta dispares desarrollos.

El papel del Tribunal Constitucional en la decantación del sistema de reparto territorial del poder público constituido ha sido y es, efectivamente, esencial, como ha recordado recientemente G. FERNÁNDEZ FARRERES²⁰. Por eso mismo ha podido acuñarse en la doctrina científica la expresión “Estado autonómico jurisprudencial”²¹, que adquiere todo su sentido desde la comprobación de que la jurisprudencia constitucional sobre autonomías territoriales es, ante todo y sobre todo, “doctrina competencial”, de modo que, en este terreno, el Tribunal Constitucional se ha erigido en una pieza decisiva del sistema por su labor de interpretación y concreción del correspondiente bloque de la constitucionalidad²².

II. LA DETERMINACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA DE REPARTO TERRITORIAL DE COMPETENCIAS

A) El primer paso: fijación de la regla general, pero, al mismo tiempo, admisión de modulaciones a la misma (STC 76/1983)

a) La regla general

Tempranamente, ya a comienzos de la década de los años ochenta, el Tribunal Constitucional advierte que la ultimación de la distribución territorial del poder constituido, aún definida, en lo sustancial, por los artículos 148 y 149 CE, precisa del concurso de los

(20) G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, Madrid, 2005, en la introducción a esta obra.

(21) F. FERNÁNDEZ SEGADO, “La construcción jurisprudencial del Estado autonómico”, *RVAP*, 27, 1990, y A. FIGUEROA LARAUDOGOITIA, “Los problemas para la definición del modelo de relaciones Estado-Comunidades Autónomas”, en el libro colectivo *Poder Político y Comunidades Autónomas*, 1991; también luego F. TOMÁS y VALIENTE, “La primera fase de construcción del Estado de las Autonomías (1978-1983)”, *RVAP*, 36, 1993, y L. LÓPEZ GUERRA, “La segunda fase de construcción del Estado de las Autonomías”, *RVAP*, 36, 1993.

(22) P. CRUZ VILLALÓN, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre autonomías territoriales”, en el libro colectivo *Estudios sobre la Constitución Española*. Homenaje al Prof. E. García de Enterría, IV, 1991.

Estatutos de Autonomía. De donde procede el papel de éstos en la materia, ya que se ofrecen así como las normas llamadas a fijar las competencias efectivamente asumidas dentro del marco establecido por la CE. Para el Tribunal Constitucional no es, pues, únicamente la Constitución, sino el conjunto formado por ella y los Estatutos de Autonomía, el que articula el sistema de reparto territorial de las competencias. Ahora bien, en ese conjunto la pieza formada por los artículos 148 y 149 CE traduce, en términos de habilitaciones-responsabilidades actuales o posibles la totalidad del interés general derivable del orden constitucional sustantivo en su desagregación por círculos territoriales conforme al artículo 137 CE (SSTC 37/1981; 42/1981; 76/1983).

Nada hay que oponer a esta construcción, que comporta la necesidad de una interpretación y un manejo del sistema de reparto territorial de competencias a partir y en el contexto de la unidad constitucional, es decir, teniendo en cuenta también el orden constitucional sustantivo. Ocurre, sin embargo, que el ulterior desarrollo de la construcción no es enteramente consecuente, al señalar el Tribunal Constitucional que ya en la operación concreta de interpretación de los títulos competenciales no cabe traer el interés general de nuevo a colación, porque tal recurso implicaría una utilización reduplicativa de aquél. Incurre aquí el Tribunal Constitucional en error, dado que el interés general no es otra cosa que la cláusula formal destinada a expresar la corrección de la actuación del poder desde el punto de vista de la relación de ésta con el orden constitucional sustantivo (la legitimidad de la persecución de la realización de éste). Además, ni siquiera el propio Tribunal Constitucional se atiene, en la realidad, al requerimiento de su negación, pues en la antes referida operación interpretativa atendida al título competencial sí que tiene normalmente en cuenta el objeto y la finalidad de la decisión o actuación enjuiciada desde el punto de vista de su soporte competencial, lo que no es sino otra forma de llamar al interés general perseguido. La primera consecuencia, en cualquier caso, de semejante modo de proceder no es otra que una excesiva independización o sustantivación del sistema de distribución territorial de competencias respecto de su sustrato: el interés general desagregado por los círculos resultantes de la organización territorial del Estado (artículo 137 CE).

De mayor trascendencia es aún el fundamento que el Tribunal Constitucional otorga a la función de ultimación que a los Estatutos de Autonomía reconoce en el reparto competencial determinado en principio por la CE: el principio dispositivo.

La apelación al principio dispositivo como parte estructural integrante del sistema de distribución territorial del poder lleva, en efecto, a la admisión de la posibilidad de la atribución por los Estatutos de Autonomía de competencias a la instancia nacional²³; po-

(23) Como efecto reflejo del principio dispositivo, pues una Comunidad Autónoma podría no asumir, en su Estatuto de Autonomía, todas las competencias susceptibles constitucionalmente de serlo, incluso las imputadas constitucionalmente en principio al círculo de intereses cuya gestión le está encomendada.

En realidad, el principio dispositivo, que se infiere —entre otros— de los artículos 147.2.d) y 149.3 CE, sólo permite a las Comunidades Autónomas asumir las competencias que tengan por convenientes hasta el límite que representa el espacio competencial reservado en exclusiva al Estado central. Por ello carece de todo fundamento constitucional la idea de que, además, habilita a dichas Comunidades para, a través de sus Estatutos de Autonomía, interpretar o modular, también y siquiera sea en forma indirecta o negativa, el alcance de las competencias del referido Estado central.

sibilidad, que implica una clara distorsión de los elementos y las técnicas con las que opera constitucionalmente el sistema de reparto (en concreto: las materias). Baste con algún ejemplo para ilustrar lo que se quiere decir: la STC 32/1983, para la materia “sanidad” en el País Vasco Vasco (alta inspección); la STC 208/1999, para la defensa de la competencia (en un sin perjuicio estatutario y entendiendo la defensa de la competencia como submateria del comercio interior), y la STC 56/1990, para la potestad legislativa en punto a estatuto del personal de la Administración de Justicia (sobre la cláusula subrogatoria estatutaria “ejecutiva”).

b) Las modulaciones

El fundamento de las modulaciones que el Tribunal Constitucional hace objeto a la anterior regla general radica en la comprobación de que la reserva en favor del Estatuto de Autonomía para el cumplimiento de la función que le asigna dicha regla general no es total (SSTC 76/1983; 29/1986 y 197/1996).

De acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional:

— Unas modulaciones —que aquí ahora no interesan— proceden directamente de previsiones constitucionales (las del artículo 150 CE). Se trata bien de la diversa descarga competencial en Comunidades Autónomas por la doble vía de la atribución en el marco de principios, bases y directrices o de la transferencia o delegación de facultades y medios financieros bajo determinados controles, bien de la armonización mediante principios de las disposiciones normativas autonómicas por razón de interés general.

— Pero otras, que son las que presentan aquí interés, descansan en la admisión del reenvío a la Ley ordinaria general o estatal en sentido estricto para la delimitación positiva del contenido de las competencias autonómicas. Y ello tanto por la Constitución, como, precisamente, los Estatutos de Autonomía.

Es cierto que tal admisión se califica jurisprudencialmente como fenómeno excepcional (es el caso en la STC 76/1983 que, sobre el antecedente establecido en las SSTC 10/1982 y 26/1982, acepta la remisión estatutaria a la Ley del Estatuto Jurídico de Radio y Televisión de 1980; y más tarde en la STC 49/1993, que hace lo propio con la remisión a la Ley estatal

**PARA EL TC LA PAREJA
FORMADA POR
LOS ARTÍCULOS 148 Y 149
CE NO AGOTA
LA DEFINICIÓN DEL
SISTEMA CONSTITUCIONAL
DE DISTRIBUCIÓN
TERRITORIAL DEL PODER
PÚBLICO**

que se hace en los artículos 148.1.22 y 149.1.29 CE). Pero lo importante es que ha determinado la legitimación de las cláusulas estatutarias llamadas “subrogatorias” (así, por lo que hace a la Administración de Justicia; como resulta, por ejemplo, de la STC 56/1990), lo que, como se verá, ha acabado incidiendo en la interpretación y el manejo de las técnicas de reparto (en especial: las materias). Es a la combinación de la regla general con este tipo de modulaciones a la que debe imputarse una seria distorsión del sistema constitucional de distribución territorial de las competencias.

Puede dejarse aquí de lado la compleja cuestión de la posible incidencia de las Leyes orgánicas en las competencias autonómicas. Porque, habiendo incurrido la doctrina constitucional —a partir de la STC 5/1981— en la confusión del plano relativo a la reserva de Ley orgánica con el de la distribución material de las esferas competenciales del Estado central y las Comunidades Autónomas, hoy parece ser opinión establecida la de negación de la incidencia en dicha distribución.

Sí procede, por el contrario, prestar atención al dato de la admisión de que las Leyes básicas ultiman la determinación del contenido de la competencia del Estado central y, por tanto, delimitan también —indirecta y negativamente— el campo y, por tanto, el contenido de la competencia de las Comunidades Autónomas (STC 68/1984). Pues este dato es el que hace que, en el terreno propio del juego del binomio bases-desarrollo, el de la distribución territorial de competencias sea un “sistema abierto”, que sólo se cierra justamente con la Ley básica. El límite de ésta viene dado por la restricción a su objeto propio (la regulación de los aspectos básicos de una materia), sin incursión en el vicio de la interpretación abstracta de la norma constitucional (SSTC 76/1983 y 214/1989).

Esta función de la Ley básica lleva de la mano a ulteriores problemas, en modo alguno menores. El central es el relativo a si la Ley básica integra el canon de constitucionalidad para las Leyes no básicas. De él derivan otros, todos ellos en el entorno de la cuestión de la relación entre la Ley básica y la Ley autonómica, que no son del caso ahora (inconstitucionalidad mediata en vez de ineficacia: STC 166/2002).

B) El segundo paso: casuismo por inclusión o exclusión del sistema, sin criterio objetivo alguno apreciable, de otros preceptos constitucionales

Como ya se ha indicado, para el Tribunal Constitucional la pareja formada por los artículos 148 y 149 CE no agota la definición del sistema constitucional de distribución territorial del poder público, integra sólo el “marco de referencia principal” [como resulta del artículo 147.2.d) CE], de modo que también otros preceptos constitucionales son relevantes para dicho sistema (STC 94/1985).

La referencia que tal marco proporciona resulta, sin embargo, poco precisa, ya que dicho marco permite, por ejemplo, que el Estatuto de Autonomía derivado de una iniciativa planteada sobre la base de los artículos 143-146 CE incluya la cláusula subrogatoria respecto de una materia reservada constitucionalmente al Estado central como la Adminis-

tración de Justicia. Para el Tribunal Constitucional tal inclusión no merece la declaración de inconstitucional, sino sólo la de su inoperancia hasta que se reforme el Estatuto de Autonomía o se aplique el artículo 150.2 CE (STC 227/1988).

No puede sorprender así la dificultad para encontrar algún criterio objetivo, suficiente y satisfactorio bajo las decisiones del Tribunal Constitucional sobre los “otros” preceptos que son relevantes para el sistema de reparto competencial, es decir, un criterio que dé cuenta de por qué unos pocos preceptos sí son relevantes (ejemplos: artículo 122.1 CE para justificar la competencia sobre el estatuto del personal de la Administración de Justicia –STC 156/1990–, o artículo 4.2 CE para hacer lo propio con la competencia autonómica en materia de bandera y enseña propia –STC 94/1985–) y otros muchos no lo son (ejemplos: artículo 3.3 CE, en la STC 69/1988; artículo 36 CE, en la STC 20/1988; artículo 93 CE, en la STC 137/1989; artículo 132 CE en las SSTC 58/1982 y 85/1984, y artículo 139.2 CE en la STC 95/1984).

Se desliza el Tribunal Constitucional hacia un casuismo en modo alguno compensado por la afirmación de principio, a modo de construcción general luego desmentida parcialmente en el caso, de la existencia de un “modelo” o “sistema”.

C) El tercer paso: recurso al interés general para el “cierre” del sistema (más bien de la “lógica” de éste)

Al estar “traducido” ya por los artículos 148 y 149 CE en títulos competenciales el entero interés general deducible del orden constitucional, el Tribunal Constitucional entiende que la cláusula “interés general” sólo es aplicable como tal a efectos de reparto competencial:

– En defecto de otro cauce idóneo para su satisfacción, pues ésta ha de tener lugar de ordinario a través de y no a pesar del reparto de competencias (STC 146/1986). Luce en este punto, como manifestación especialmente clara del efecto, ya apuntado, de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, la independización de los títulos competenciales enumerados en los artículos 148 y 149 CE respecto de su sustrato constitucional: el correspondiente de entre los círculos territoriales de interés general de que habla el artículo 137 CE.

– Excepcionalmente, cuando la determinación constitucional-legal de las competencias apele ella misma, de nuevo, al interés general (en este sentido son numerosos los pronunciamientos del Tribunal Constitucional).

Se atribuye así a la cláusula del interés general una función final y residual que permite dotar de una determinada consistencia a la lógica del sistema de distribución territorial y cerrarlo desde el punto de vista de su operatividad funcional. Esto se consigue, sin embargo, a costa no sólo de la insistencia en el error antes denunciado al tratar de la regla general, sino de una importante contradicción a la hora de la aplicación al caso concreto de la propia doctrina, como también allí se dejó dicho. Pero además, la restricción así impuesta con carácter general a la aplicabilidad de la cláusula choca con:

- La importancia concedida al interés general nada menos que para la determinación del extenso y central campo de lo básico y, por tanto, para la ultimación misma de la delimitación de competencias en gran número de materias (SSTC 1/1982, 44/1982 y 14/1986).
- El carácter decisivo atribuido al interés general como límite de las competencias propias autonómicas, sobre todo en situaciones de emergencia (así, en materia de protección civil, STC 133/1990) y situaciones excepcionales para la defensa del medioambiente (STC 329/1993).

III. EL SISTEMA CONSTITUCIONAL MISMO Y SU INCONSECUENTE APLICACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A) Las dos piezas esenciales derivadas directamente de la Constitución

Los incisos iniciales de los apartados 1 de los artículos 148²⁴ y 149²⁵ CE, puestos en relación con el apartado 3²⁶ del segundo de dichos preceptos, no dejan lugar a duda sobre:

1º. El reposo del sistema de distribución territorial de competencias, por entero, sobre dos piezas esenciales: las materias y las competencias en o sobre ellas (llamadas por la doctrina del Tribunal Constitucional, las segundas, funciones o potestades; en este sentido STC 35/1982).

2º. La compleción del doble listado de materias en la operación de la *res extensa* a la que se extiende la gestión de los intereses de la totalidad de las instancias-comunidades territoriales integrantes de la organización territorial del Estado y, por tanto, la responsabilidad de éste como un todo, es decir, en los términos de los artículos 1.1 y 9.2 CE en punto a la realización continuada del orden social y económico que, presidida por el artículo 10 CE, se define en el título II CE²⁷. La economía de los artículos 148 y 149 CE no admite, pues, la existencia de verdaderas lagunas en la enumeración de las “materias” sobre las que deben recaer las competencias distribuidas entre las instancias territoriales²⁸. El inciso inicial del artículo 149.3 CE sólo puede entenderse referido, consecuentemente, a

(24) “Las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias en las siguientes materias”.

(25) “El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias”.

(26) “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado...”

(27) Esta compleción está admitida por la doctrina del Tribunal Constitucional, cuando la misma considera que los artículos 148 y 149 “traducen” acabada o agotadoramente, en competencias, la totalidad de los intereses generales a gestionar por el entero Estado en sus diversas instancias territoriales según el artículo 137 CE. Ocurre que luego, el manejo que el propio Tribunal Constitucional hace de su propia doctrina no es consecuente con este absolutamente decisivo punto de partida.

(28) La asignación de las competencias de la Administración local no tiene lugar directamente por la Constitución, sino a través del reparto competencial completo entre las dos instancias territoriales superiores, que son las encargadas, ya en el plano del desarrollo constitucional y en función del principio de autonomía local, de cumplir la referida asignación en ejercicio de las competencias legislativas propias.

las competencias sobre las materias no reservadas al Estado central según el listado del apartado 1 del mismo precepto y por el efecto de acotación en negativo que deriva del sentido en el que éste emplea el término “materia” para efectuar la reserva de competencia exclusiva: como equivalente a ámbito de la acción pública de extensión y alcance en cada caso precisados. La asunción estatutaria de competencias sobre “materias” al amparo de la acotación “negativa” de éstas por el artículo 149.1 CE en ningún caso puede justificar, pues, la restricción o la lesión en cualquier otra forma de la extensión material y el alcance funcional de la reserva de competencia exclusiva a favor del Estado central, interpretada ésta únicamente desde la propia norma constitucional.

Siendo así lo reservado constitucionalmente al Estado central la clave misma del reparto territorial del poder constituido y estando la pieza “competencia” acotada por el binomio formal legislación-ejecución, es clara —como hizo notar con acierto F. TOMÁS Y VALIENTE— la importancia de la pieza “materia”, en tanto que —presentando mayor indeterminación— de ella depende, sin embargo, la extensión de lo reservado total o parcialmente al Estado central.

A pesar de la claridad de los respectivos incisos iniciales de los artículos 148 y 149 CE y de la economía —expuesta— del sistema que resulta de la combinación de estos preceptos, el Tribunal Constitucional —en el contexto del proceso de “construcción” del Estado autonómico y, por tanto, de la relevante significación atribuida en él al principio dispositivo²⁹— ha acabado por otorgar una más que discutible trascendencia a la diversidad de formulaciones con las el constituyente ha cumplido, en los distintos puntos del inciso inicial del apartado 1 del artículo 149 CE, la determinación de materias que anuncia el inciso inicial de dicho precepto constitucional. Dejando ahora de lado la cuestión de la “exclusividad”, sostiene en su doctrina, en efecto, que en tal norma la acotación del espacio

**LOS ARTÍCULOS 148 Y 149
CE NO ADMITEN LAGUNAS
EN LA ENUMERACIÓN DE
LAS “MATERIAS” SOBRE
LAS QUE DEBEN RECAER
LAS COMPETENCIAS
DISTRIBUIDAS ENTRE
LAS INSTANCIAS
TERRITORIALES**

(29) La potencialidad “descentralizadora” —conforme con el principio dispositivo— de la prescripción del inciso inicial del apartado 3 del artículo 149 CE se consigue con una interpretación “nominalista” de la pieza “materia”, efectivamente adoptada por el Tribunal Constitucional. De esta manera, siempre que la “materia” asumida en un Estatuto de Autonomía no coincida nominalmente con alguna de las enumeradas en el apartado 1 del artículo 149 CE resulta posible el juego del inciso inicial del apartado 3 de este mismo precepto constitucional y la exclusión, por tanto, del juego del segundo inciso de idéntico apartado y precepto (productor de un efecto “recentralizador” entendido como enervante de la plena operatividad del principio dispositivo). La repercusión sobre la interpretación del capital inciso inicial del apartado 1 del artículo 149 CE es, así, evidente: este precepto pierde eficacia en su función de reserva al poder central, en exclusiva, de determinado espacio decisional. Y en la misma medida en que tiene lugar esa pérdida de eficacia, gana en consistencia el terreno “intermedio” que se considera, siempre sobre la base del principio dispositivo, que ha de haber entre el listado del artículo 148.1 CE —carente en la práctica de verdadera funcionalidad una vez superada la fase “fundacional” del proceso autonómico— y el del artículo 149.1 CE para que pueda operar la “asunción” de nuevas competencias en los Estatutos de Autonomía.

decisional propio del Estado central se cumple mediante el empleo de diversas técnicas de tipología además compleja (por todas, STC 76/1983).

En esta primera afirmación, que no casa, en especial, con el hecho de que las materias y las competencias en o sobre ellas a que se refieren los artículos 148 y 149 CE “traducen” los correspondientes círculos territoriales de interés, hay ya, pues, una primera e importante distorsión del sistema constitucional, incluso en la inteligencia que del mismo dice tener el Tribunal Constitucional.

La coherencia con el sistema constitucional obliga a considerar que lo único que pueden hacer y, por tanto, lo único que efectivamente hacen los diferentes puntos o números del apartado 1 del artículo 149 CE es describir, delimitar, determinar o acotar las materias anunciadas en el inciso inicial del apartado, por más que dicha operación aparezca cumplida, eso sí, con empleo de diferentes técnicas. Consecuentemente, en modo alguno es admisible, como, sin embargo, hace el Tribunal Constitucional, confundir las “materias” con las delimitaciones o determinaciones de cada una de ellas a efectos de la reserva de competencia exclusiva a favor del Estado central, ya que unas y otras se sitúan en planos distintos. La diferente técnica utilizada para la delimitación o determinación de las materias sobre las que se concreta la referida reserva de competencia exclusiva podrá desde luego plantear específicas dificultades interpretativas, pero en todos los casos la operación sólo puede abocar a la clarificación del ámbito o el contenido de la materia correspondiente en tanto que responsabilidad exclusiva del poder central y nada más. Esta última, la materia sobre la que recae la aludida responsabilidad, es la que de suyo es por directa prescripción constitucional (y, por tanto, con vistas a una determinada realización continuada del orden sustantivo constitucional), trátase de la economía, las obras públicas o el medio ambiente.

A la distorsión objeto de crítica se añade aún la que produce el empleo, en “mezcla” diversa, de las técnicas utilizadas por el constituyente para precisar, de un lado, el ámbito material de la competencia exclusiva del Estado y, de otro lado, las funciones o potestades en o sobre ella; mezcla, que se legitima aprovechando la obligada consideración del “objetivo” o el “fin” de la decisión o actuación públicas de cuyo enjuiciamiento desde el punto de vista del soporte competencial se trate. Es esta obligada consideración del objetivo o la finalidad de la acción del poder público de que se trate la que, a su vez, otorga (indebida) cobertura a la admisión de la definición estatutaria de supuestas nuevas “materias” mediante el sencillo procedimiento de su bautizo con nombre diferente al de las enumeradas en el artículo 149.1 CE, aunque exista coincidencia en la sustancia y, por tanto, el objetivo perseguido debiera haberse procurado realizar desde la responsabilidad asignada por la correspondiente “materia” del referido precepto constitucional. De esta suerte se diluye la consistencia de la “reserva” que efectúa el artículo 149.1 CE, pues deja de establecerse conforme a su estatuto propio: la Constitución y sólo ella, para serlo conforme a una ponderación de supuestas materias distintas a la luz del sistema de distribución territorial de competencias y, por tanto, también de la norma estatutaria creadora de la “materia” en ella asumida, tal como aquel sistema es manejado por el Tribunal Constitucional.

No puede sino compartirse, pues, la comprobación por G. FERNÁNDEZ FARRERES³⁰ de que la interpretación del sistema constitucional desde el principio dispositivo, que es la que hace el Tribunal Constitucional, consagra (haciéndola estructural) y, además, incentiva la tendencia autonómico-estatutaria a buscar —a partir de la definición de objetivos o fines de la acción— nuevas perspectivas de contemplación de la *res extensa* responsabilidad de los poderes públicos para acuñar nuevas rúbricas y, por tanto, materias, a pesar de que, por definición, deba entenderse que la suma de las enumeradas constitucionalmente cubre por entero dicha *res extensa*. Las consecuencias de tal interpretación son, por ello, i) el incremento de la complejidad del reparto territorial de competencias; ii) la confusión del sistema, incrementada por el casuismo de las soluciones, y, finalmente, iii) la inseguridad de estas últimas. Pero, sobre todo, produce ceguera respecto del único punto de referencia seguro del sistema competencial: la lista del apartado 1 del artículo 149 CE y, en particular, su determinación de las materias que, desde el punto de vista de la realización del orden constitucional, responsabilidad de la instancia nacional.

Al expuesto elenco de consecuencias ha de sumarse la falta de precisión en el deslinde de las materias o, si se prefiere, de los ámbitos competenciales que dan lugar a la diversificación tipológica de las competencias:

— Por de pronto, la confusión de los planos relativos a la materia y la potestad en o sobre ella por intermediación del objetivo o fin de la pertinente acción o actuación pública da lugar a supuestos abigarrados de “concurrency de competencias” que, en realidad y de ordinario, son más bien de “pseudoconcurrency”, pues lo que en ellos se produce es propiamente una dificultad para el limpio deslinde entre uno y otro campo competencial. Las zonas grises fronterizas que resultan de esa dificultad plantean, sin embargo, problemas que se agotan en el plano de la interpretación. La dificultad en cuestión en modo alguno autoriza, pues, a desconocer que, jurídicamente, la única solución final admisible en los referidos supuestos es la de su incardinación en uno u otro de los campos competenciales posibles, el autonómico o el estatal en sentido estricto.

— La concurrency (perfecta) únicamente puede darse en la hipótesis excepcional de identidad entre materia y objetivo-fin de la acción o actuación pública (interés general perseguido por ésta). Y sólo tal hipótesis determina, en realidad, la entrada en juego de la cláusula de la prevalencia del Derecho del Estado en sentido estricto prevista en el artículo 149.3 CE; limitación del ámbito de aplicación de dicha cláusula que, de haberse observado, habría permitido ya la definitiva clarificación de su juego, que es objeto aún hoy, sin embargo, de debate.

— Alcanzada la conclusión anterior, de resto únicamente puede haber concurrency en la aplicación de normas pertenecientes a ámbitos competenciales distintos por razón de su incidencia sobre un mismo espacio territorial; supuesto este, que reclama solución a través de las técnicas de colaboración (cooperación y coordinación), todavía insuficientemente depuradas igualmente.

(30) G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La contribución del Tribunal Constitucional al Estado autonómico*, op. cit.

La complejidad actual de la distribución territorial del poder constituido no procede, pues, tanto del doble criterio materia/función-potestad con el que opera y ni siquiera de la diversidad de perspectivas que permite en la acotación de las materias. Procede más bien del *modus operandi* del Tribunal Constitucional, que desmiente de hecho la economía del sistema del que proclama, sin embargo, ser mera aplicación. Pues ante los supuestos de actuaciones reales del poder público a encajar en el referido sistema procede, con lógica propia y de forma ajena a las exigencias del sistema, interrogando, primero, sobre el “contenido inherente al ámbito competencial”, para responder a la cuestión en tales términos planteada básicamente mediante la indagación, en segundo lugar, del objetivo prioritario (*¡sic!*) de la actuación. Este segundo y decisivo momento del razonamiento supone ya el recurso inconfesado³¹ al “interés general”, pero desligado de las estrictas exigencias interpretativas que impone éste³². Se otorga así el Tribunal Constitucional a sí mismo un gran margen de apreciación, que es el que explica el casuismo de su doctrina y, especialmente, las soluciones diferentes a casos idénticos o análogos (ejemplos significativos: SSTC 42/1981 sobre regulación de la titulación de los bibliotecarios de la Generalitat de Cataluña y 153/1985, sobre calificación de espectáculos teatrales y artísticos).

B) Las dos piezas complementarias, de origen sustancialmente jurisprudencial

El expuesto *modus operandi* permite al Tribunal Constitucional recurrir, para completar el juego del sistema, a dos piezas, ya formales, complementarias, que todo lo más pueden considerarse “derivadas” de norma constitucional:

- La preferencia del título competencial específico sobre el general.
- La naturaleza normativa o ejecutiva de la potestad ejercitada.

Ninguno de estos dos criterios, en realidad en buena medida “superpuestos” a la regulación constitucional ofrece ni precisión, ni seguridad. El propio Tribunal Constitucional tiene reconocido su carácter incierto y relativo (al punto de admitir en ocasiones su inversión): así, para el primero, en la STC 197/1996, sobre ordenación del sector petrolero y, para el segundo, en la STC 203/1992, sobre homologación de vehículos (asunto que se reconoce reconducible tanto a tráfico y seguridad vial, como a industria).

C) La realidad constitucional: desvirtuación del sistema normado

Por las razones expuestas, la aplicación real que del sistema de distribución territorial de competencias ha consagrado la doctrina constitucional supone:

(31) Y excluido en principio, según ya se ha dejado dicho, por la economía del sistema del que se parte y de cuya aplicación se trata.

(32) Véase, en cuanto a tales exigencias constitucionales, L. PAREJO ALFONSO, *Interés público como criterio de control de la actividad administrativa*, en el libro homenaje al Prof. Dr. GUMERSINDO TRUJILLO, Tirant lo blanch (con el patrocinio del Gobierno de Canarias, Caja Canarias y el Cabildo Insular, Organismo Autónomo de Museos y Centros), Valencia, 2005, págs. 201 y sgs.

1º. La quiebra de la ordenación constitucional misma del sistema por la vía de i) la dilución de la pieza decisiva “materia” y ii) la formalización de criterios complementarios (en especial el representado por el binomio legislación-ejecución, que implica el encorsetamiento del entero ciclo de la gestión de los asuntos públicos en el esquema clásico normación-aplicación, prescindiendo de las características, en cada materia, de la relación determinada por el interés general)³³.

El proceso de desvinculación de las soluciones respecto del sistema constitucional normado, incluso en su interpretación con carácter general o abstracto por el propio Tribunal Constitucional, así como sus consecuencias, es perfectamente reconstruible a lo largo de la decantación de la doctrina de éste:

– El punto de ruptura aparece tempranamente en las SSTC 69/1982 y 82/1982. A pesar de la amplitud de las materias no ya de “montes”, sino, sobre todo, del “medio ambiente” incluidas en el listado del artículo 149.1 CE y de la evidencia de que la responsabilidad de la instancia nacional por lo mínimo-básico comprende desde luego la conservación de los espacios naturales merecedores de protección, en dichas Sentencias acaba considerándose, sobre base exclusivamente estatutaria, la de los “espacios naturales protegidos” como “materia” independiente. El fundamento de esta consideración es puramente “nominal”: cómo en el listado del artículo 149.1 CE no figura nada bajo la denominación de “espacios naturales protegidos”, debe concluirse que se está ante una materia susceptible de asunción estatutaria en virtud del artículo 149.3 CE. Esta conclusión se alcanza sin comprobación alguna de si es o no compatible con la reserva de competencia exclusiva que hace el referido artículo 149.1 CE.

Los posteriores pronunciamientos no han corregido este primer deslizamiento. No lo hace la STC 102/1995, capital en punto al medio ambiente, aunque ciertamente templá las consecuencias derivables de los iniciales de 1982, afirmando la incidencia de la competencia medioambiental básica (dada su amplitud) en la relativa a los espacios naturales protegidos.

Pero de poco ha servido tal mitigación de las referidas consecuencias. Los pronunciamientos que se vienen sucediendo

**EL CENTRO DE GRAVEDAD
DEL MODELO TERRITORIAL
SE HA DESPLAZADO DE
LA CONSTITUCIÓN HACIA
LOS ESTATUTOS
DE AUTONOMÍA**

(33) A este respecto es muy ilustrativa la solución alcanzada recientemente por el Tribunal Constitucional en materia de espacios naturales protegidos; materia que no es casual, por ello, que esté, como se destaca inmediatamente en el texto, en el origen de la desvirtuación en la práctica del sistema constitucional. Véanse SSTC 194/2004, 35/2005 y 36/2005.

desde noviembre de 2004 han “borrado” sus efectos benéficos al proyectar sobre la primera doctrina el esquema formal del ciclo de la gestión pública que resulta del binomio legislación-ejecución, con el resultado de la supresión *a priori* de cualquier hipótesis de ejecución básica (ni siquiera de las admitidas excepcionalmente y en abstracto por el propio Tribunal Constitucional), cualesquiera que puedan ser los requerimientos que, en la realidad de las cosas y por la propia naturaleza de éstas, imponga el interés general a la acción del poder público.

– La brecha así abierta en el edificio conceptual previamente establecido por el mismo Tribunal Constitucional y que el dice, no obstante, siempre aplicar no tarda en ensancharse y generalizarse. Pronto, y por la misma razón, se admite como materia igualmente independiente la relativa a las “cooperativas” (STC 72/1983), la cual luego (incluso en los términos más extensos de “cooperativas de crédito y cajas de ahorro”) se considera como competencia autonómica (por más que no exclusiva) incluso sin necesidad de previsión estatutaria expresa (STC 134/1992). A ella se añade la “materia”, “denominaciones de origen” (STC 112/1995) y otras muchas.

– La discordancia con las bases que, sin embargo, se dice aplicar conduce a un movimiento de “compensación”, que complica aun más el sistema en la práctica. Consiste la compensación en admitir la sustantividad de las “nuevas” e independientes materias de invención estatutaria (como, por ejemplo, ahora la de “defensa del consumidor y usuario”), pero i) precisando que en ellas hay aspectos reconducibles a materias del artículo 149.1 (STC 71/1982, confirmada por otras posteriores), así como ii) interpretando “expansivamente” estas últimas materias en el primer paso simplemente marginadas (STC 163/1994 y otras posteriores para la materia “casinos, juegos y apuestas” y SSTC 109/2003 y 152/2003 para la de “establecimientos farmacéuticos”).

La inconsecuencia del *modus operandi* queda así en evidencia. Si finalmente las nuevas “materias”, que no son tales y sí sólo “fragmentos” de las materias del artículo 149.1 CE presentados bajo la simple veste de verdadera y diferente materia so pretexto de la persecución de determinado “objetivo” o “fin”, no sólo pueden, sino que deben “reconducirse” a aquéllas, es por la exclusiva razón de que, en términos constitucionales, aquel “objetivo” o “fin” forma parte de la constelación de bienes o valores constitucionales imputados al círculo de intereses de la instancia nacional y, por ello, traducidos en el artículo 149.1 CE en “competencias exclusivas” del Estado en sentido estricto para que sean los órganos de éste los que gestionen los correspondientes asuntos públicos. De donde se sigue el paradójico reconocimiento de la asignación constitucional a dichos órganos de la responsabilidad sobre la realización, en el curso del continuado desarrollo constitucional, de la completa constelación de los correspondientes valores y bienes constitucionales, con establecimiento, pues, de una inequívoca y plena relación de *interesamiento* (constitucional) entre aquéllos (los órganos generales del Estado) y éstos (valores y bienes constitutivos así de fines de la acción de tales órganos estatales, concretamente de tantos fines cuantos sean deducibles de dichos valores y bienes y caigan en el ámbito de la expresada responsabilidad). Luego no es que haya lugar a una reconducción a las materias del artículo 149.1 CE, es que se está

en el ámbito propio de tales materias, de modo que el reconocimiento de competencia autonómica sólo es posible a partir del reservado a la instancia nacional.

2º. La no correspondencia, siempre en la doctrina constitucional, entre determinación en abstracto del sistema constitucional de distribución territorial de competencias y aplicación en la práctica del mismo conduce derechamente al casuismo y éste, a su vez, a la complejidad y la inseguridad de las soluciones. Para justificar este aserto basta con, de un lado, remitirse a las fórmulas empleadas en el proyecto de estatuto catalán para, desde la asunción autonómica de competencias, “delimitar negativamente”, según se dice, el espacio decisional y de actuación de la instancia general o nacional (fórmulas cuya ambigüedad desborda la ya tradicional de la cláusula “sin perjuicio” y que, por lo general, consagran el planteamiento del Tribunal Constitucional de legitimación de la creación de materias siempre que, en su caso, se acompañe de la previsión de la posibilidad de incidencia en ellas –sin precisión del alcance de ésta– desde las correspondientes materias del artículo 149.1 CE³⁴).

3º. Las consecuencias del apuntado desfase entre bases dogmáticas y aplicación práctica del sistema van más allá de lo dicho para alcanzar una que interesa, por su importancia, destacar por separado: la incapacidad final del sistema para absorber adecuada y totalmente las exigencias que a su traducción en acción estatal plantea la pretensión de efectividad del orden sustantivo constitucional o, si se prefiere, el servicio necesario de todos los poderes públicos constituidos al interés general. Esta incapacidad se manifiesta especialmente en la irreductibilidad de las únicas formas de manifestación de la actuación del poder público admitidas (la gestión por éstos de los asuntos públicos) a la heterogeneidad y evolución que a ésta impone la realidad de los intereses públicos.

4º. El fruto final no es otro, así, que la adaptación y consolidación de la verdadera lógica constitucional del Estado autonómico en términos no, como debería ser, de “construcción hecha”, sino de “obra en construcción”, es decir, de proceso continuo o, al menos, de horizonte o final no predeterminado. Esta concepción del Estado autonómico es justamente la que, además de haber favorecido los planteamientos de los nacionalismos, ha ralentizado y, más aun, dificultado el desarrollo de las indispensables técnicas dinámicas

(34) Paradigmático y al mismo tiempo extremo, pero, por ello mismo, muy ilustrativo de los riesgos de mutación constitucional al principio apuntados, es el caso de la materia “régimen local”. El proyecto de estatuto catalán parte (a pesar de la mención que a la legislación general sobre régimen local se contiene en el artículo 148.1.2 CE) de la posibilidad de asunción de competencia exclusiva en la entera materia, dado que ésta no está, como tal (literalmente), en listado del artículo 149.1 CE. Colocado así el régimen local (más allá de la “incidencia” que en él pueda tener el régimen jurídico básico conjunto para todas las Administraciones públicas) en *terra incognita* constitucional (primer paso erróneo, por lo ya dicho, ya que tal no existe a efectos competenciales), el fácil recurso a la potestad de autoorganización (la organización ha sido y continúa siendo entre nosotros campo de escasa densidad jurídica, donde prácticamente todo puede justificarse) posibilita argumentar la asunción competencial estatutaria. Aun aceptando la colocación de la cuestión en el terreno propio de la autoorganización, la garantía constitucional de la Administración local la sitúa en la escala de la autoorganización del entero Estado a que se refieren los artículos 1.1 y 137 CE. La autoorganización es y sólo puede ser aquí fruto de la pertinente “reflexión del Estado sobre sí mismo” de la que habla la doctrina del Tribunal Constitucional. Por tanto, en la materia no puede haber nunca (al menos para las entidades locales garantizada constitucionalmente) competencia exclusiva autonómica, pues la competencia de las Comunidades Autónomas ha de convivir con la de la instancia general que sea suficiente para satisfacer la garantía constitucional (lo que remite a una competencia básica) y ser en el plano lógico “posterior” a (es decir, comenzar a partir de o allí donde acaba) esta última. La “desorganización” del modelo territorial definido por la Constitución no puede ser más completa: en realidad se trastoca de modo notable, sobre todo teniendo en cuenta sus efectos más que notables radicales sobre la articulación y el funcionamiento del poder público administrativo.

de relación interterritorial, operantes sobre la base de la lealtad institucional, para el correcto funcionamiento del tipo de Estado definido por la Constitución.

Por mucho que se la pondere es difícil sobrevalorar la trascendencia de esta desvirtuación del Estado autonómico. Su causa radica en el mecanismo que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, aporta verdaderamente el “cierre” del sistema de reparto territorial del poder constituido: la cláusula residual que en favor del Estado central contiene el artículo 149.3 CE. Pues desde el juego del principio dispositivo, cuya íntima vinculación con dicha cláusula luce en multitud de Sentencias del Tribunal Constitucional, la cláusula en cuestión se ofrece, según éste, no como referida a materias-responsabilidades que, siendo asumibles estatutariamente por las Comunidades Autónomas, aún no lo han sido efectivamente³⁵ o, incluso, que, siendo insusceptibles de ser reconducidas en sede interpretativa al reparto universal y acabado que efectúan los artículos 148.1 y 149.1 CE, sobrevengan por evolución, sino más bien como “referencia-trampa” en la que corre el peligro de caer cualquier competencia que no haya sido expresamente asumida en los Estatutos de Autonomía, aun en el contexto de la lógica del reparto constitucional ya efectuado y en virtud de la posibilidad del “hallazgo” legal de “nuevas materias”. Y ello porque, según la STC 146/1992, la competencia estatal no es sino una competencia residual, por más que dotada de un núcleo duro garantizado por la Constitución; competencia, sobre la que pueden percutir y percuten los Estatutos —justamente hasta su núcleo duro— mediante “sustracciones”, que se encuentran legitimadas por efectuarse así “en el marco de la Constitución”. Semejante construcción conceptual carente de verdadera base constitucional conduce derechamente a i) la “excepcionalización” de la cláusula residual (es decir, a su aplicación sólo a los casos irresolubles) y ii) la enfatización del nominalismo en el manejo de las materias para evitar justamente la, en otro caso, obligada aplicación de la cláusula. De donde se sigue, como producto al que se vuelve una y otra vez, la potenciación de la posición de los Estatutos de Autonomía en el sistema de reparto competencial y la incentivación de la dinámica de su sucesiva modificación para la ampliación “creativa” del techo competencial propio.

IV. LA SALIDA DE LA LÓGICA DEL PROCESO: LA DIRECTA DETERMINACIÓN CONSTITUCIONAL DEL REPARTO TERRITORIAL DE LAS COMPETENCIAS

La realidad constitucional española comporta la indebida reducción de la organización territorial del Estado a un estado que se aproxima al líquido³⁶, pues, no considerándosela constitucionalmente definida, se la entiende, en realidad, como un proceso que sólo conoce períodos más o menos largos de estabilidad y cuya permanencia y duración dependen de la activación de la iniciativa para la reforma estatutaria. De modo que, en realidad,

(35) Sentido este que es el que deriva primariamente de la literalidad del precepto constitucional.

(36) Por conversión en permanente del resultado de la relativa licuación a que se vio compelido el constituyente a someterla para hacer posible la inevitable etapa de su “refundación” a partir de la organización del Estado centralista preexistente.

el centro de gravedad del modelo territorial se ha desplazado de la Constitución hacia los Estatutos de Autonomía.

Dado que organización del Estado y orden social son elementos inescindibles del orden constitucional, en tanto que instrumento la primera para la óptima realización en cada momento posible del segundo, la apuntada realidad dista de ser satisfactoria. Más aún si se considera la inmersión del Estado-organización en la compleja tarea de construcción supranacional europea, ésta sí un verdadero proceso de fin y resultado aún inciertos. El edificio estatal dispuesto para hacer frente, con eficacia, a los riesgos que comporta la compleja sociedad actual, aunque ciertamente no debe petrificarse, precisa sin duda de mayor estabilidad. No puede encontrarse en estado de “reflexión sobre sí mismo”, sino permanentemente, de modo demasiado frecuente. Esta situación no contribuye precisamente a fortalecer los factores de legitimación del Estado social y democrático de Derecho. Explica, pues, al menos en parte, los sentimientos contradictorios de desazón e indiferencia que en la ciudadanía produce la actual coyuntura.

Por ello y como se habrá advertido, el análisis precedente no apunta tanto a las soluciones finales de las reformas en curso, cuanto a su método, contexto y finalidad. Se considera que justifica la afirmación de que se hace ya preciso, operando sobre la experiencia suministrada justamente por el proceso autonómico, alcanzar una construcción territorial del Estado con vocación de estabilidad, lo que requiere superar la actual realidad constitucional. Este objetivo exige la total constitucionalización del modelo y, en lo que aquí importa, del reparto territorial de competencias, siquiera sea entre las dos instancias superiores de la organización del Estado.

No hay otra salida, por tanto, que la ya sugerida por el Consejo de Estado: la de una reforma de la Constitución más amplia que la en principio proyectada. En esta reforma, la distribución territorial de competencias debería responder a las siguientes ideas:

– Supresión del doble listado de materias y, por tanto, competencias sobre ellas a favor de un único listado de las materias que se reservan *ex Constitutione* a la competencia exclusiva del Estado central. Dejando claro que la reserva así establecida se corresponde con la gestión de los asuntos públicos encomendada a la instancia nacional o central en la medida en que los intereses generales que se decanten legítimamente a partir del orden sustantivo deban afrontarse mediante políticas reconducibles a las materias comprendidas en ella.

– Definición también *ex Constitutione* de las competencias de las Comunidades Autónomas mediante la inversión de la cláusula residual para que ésta diga que todas las materias no reservadas expresamente al Estado central corresponden a las Comunidades Autónomas.